COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN

(Sesión celebrada el día 29 de mayo de 2018).

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Son las 14:08).

Damos la bienvenida al presidente de la Asociación de Magistrados del Uruguay, señor Alberto Reyes; a la vicepresidenta, señora Laura Sunhary; al vocal, señor Fernando Islas, y a la señora Graciela Gatti, integrante de la Asociación de Magistrados del Uruguay.

SEÑOR REYES.- Muy buenas tardes.

Agradecemos que finalmente se haya podido concretar esta comparecencia –que la habíamos solicitado con insistencia– y tomamos en consideración que se nos reciba a pesar del tiempo que se ha propuesto la comisión para avanzar a pasos firmes en esta iniciativa de reforma del nuevo Código del Proceso Penal.

En esta oportunidad, nos referiremos principalmente a una cuestión que tiene que ver con el artículo 6.º y a la preceptividad de la prisión preventiva, para reiterantes, reincidentes y habituales. En cuanto a esto, pretendemos que no se nos malinterprete que venimos a defenderlos –no podría ser así con las calidades de estas personas–, sino que venimos a sostener la reforma que este Parlamento finalizó de aprobar hace unos meses, de lo que en su momento nos congratulamos.

Aceptar el cambio de paradigma en la prisión preventiva o provisional ha sido y seguirá siendo lo más difícil de aceptar de la reforma para una cultura inquisitiva, como la que domina o dominaba en América Latina. En nuestro país la reforma llegó mucho más tarde que en el resto de América Latina, por lo tanto, tenemos más incorporado el chip del sistema inquisitivo. Esto, de alguna manera, viene a explicar que, a nuestro humilde modo de ver, hace seis meses o un poco más de la entrada en vigencia y de la aprobación –porque fue casi inmediato– se replanteara algo tan básico, en el sentido de lo consustancial a la reforma como la prisión preventiva no preceptiva.

En el caso de la cultura inquisitiva, que es el sistema del anterior código, que todavía está vigente para los procesos anteriores al 1.º de noviembre de 2017, todos sabemos que funcionaba como pena anticipada –supongo que estarán cansados de oír esto, pero es una realidad y me parece que es bueno reiterarlo–, con una lógica absolutamente diferente que la del nuevo código. Los jueces, junto con los defensores y fiscales, habían captado ese cambio radical y la prisión preventiva hoy día funciona realmente como una medida cautelar.

En el anterior sistema la prisión preventiva no tenía esa naturaleza cautelar y se manejaba como una pena adelantada o provisional con indeterminación temporal, es decir que duraba todo el tiempo del proceso y no había que justificar nada. A su vez, por el diseño muy particular del artículo 138, que hacía preceptiva la prisión en todos los delitos con pena mínima de penitenciaría, o sea de nada más que dos años, el sistema tendía al encarcelamiento en prácticamente todos los casos. Es decir que en el sistema anterior la prisión preventiva era la regla.

La Asociación de Magistrado durante mucho tiempo señaló esto como un problema estructural que determinaba el desborde y hacinamiento del sistema carcelario. En ese sentido, nosotros planteamos este tema en la comisión bicameral que estudia este tema y creo que se entendió: la prisión preventiva no tiene que ser preceptiva, entre otras razones, porque eso conduce al encarcelamiento en forma sistemática. Incluso, es desaconsejable desde el punto de vista práctico.

A su vez, hay otras motivaciones para dejar de regular a la prisión preventiva como preceptiva. Una de ellas es que funciona como un eje, como una nueva lógica en la que la discusión de la culpabilidad de una persona imputada de un delito queda reservada al juicio y no al momento de la decisión de si va preso o no en las 48 horas. Esto es algo que habíamos ganado –lo digo en pasado, porque parece que prácticamente está decidido, aunque ojalá que no– como país. No olvidemos que uno de los motivos más claros de la reforma del proceso penal fue descender el número de presos sin condena. De alguna manera, el objetivo se estaba empezando a cumplir, pero de aprobarse esta reforma habrá un retroceso y los números van a seguir más o menos en la misma proporción. El tipo de delincuentes que comete delitos contra la propiedad muchas veces lo hace más de una vez; esa es una realidad. ¿Por qué sucede eso? Creo que hay dos posibilidades de reaccionar frente a ese problema. Una posibilidad sería optar entre la libertad y la prisión y, si la situación se complica un poco, dejemos a un lado la opción de la libertad y que la prisión sea la regla, de acuerdo con la mecánica del viejo sistema.

En realidad, en todo sistema adversarial y acusatorio moderno –como se dice en países como Estados Unidos para abajo– no solo hay cárceles muy duras, sino sistemas de preparación que procuran que la persona que es liberada como alternativa a la prisión –ya sea preventiva o de condena– esté rodeada de una serie de mecanismos que tiendan a evitar la reincidencia.

En el sistema anterior se percibió la libertad como alternativa a la prisión preventiva como impunidad, pues la persona sale libre con una obligación de presentarse ante la comisaría, etcétera, y a los dos o tres días vuelve a cometer un delito. Allí estaría faltando esa pata administrativa que tiene que ver con todo un diseño de política porque, si bien nosotros tenemos la Osla, todos sabemos que no puede abarcar toda la demanda. Pensamos que el fortalecimiento de ese tipo de organizaciones de libertad asistida es clave para que no fracase la libertad como alternativa del proceso. Entonces, como dije, la opción más cruda e inmediata es la cárcel. En definitiva, ahí volvemos a la lógica del sistema anterior de no desvincular la decisión de la prisión preventiva a la decisión del juicio. El Estado uruguayo fue observado por esta razón; todo su proceso penal fue muy criticado y cuestionado y el sistema político y el Parlamento lo llegó a concretar –lo cual es muy digno de reconocimiento–, por unanimidad, en un proceso penal relativamente moderno que, aunque cuenta con algunas inconsistencias, ellas son producto de los distintos enfoques o lobbies a los que el Parlamento se vio sometido sobre cómo debía ser la reforma. En líneas generales prevaleció una reforma muy en sintonía con el sistema adversarial y acusatorio, en el que esta iniciativa de prisión preventiva preceptiva –insisto, aunque más no sea para determinados casos– rompe el equilibrio y la lógica del nuevo sistema.

En el caso de la prisión preventiva hay estudios sobre el abuso. Cuando a nosotros nos decían que los jueces abusaban de la prisión preventiva siempre respondíamos que ello era así porque las medidas alternativas quedaban reservadas para muy pocos casos, por la famosa pena de penitenciaría, etcétera. Salimos de ese sistema y a pocos meses –en medio año– es como que quisiéramos volver a eso. Y, aunque esa no sea la intención final, que solo sea una partecita o un esbozo de ese retorno, el retorno en sí es algo que no lo vemos necesario, útil, posible o con algún sentido. Esa es nuestra visión al respecto.

Quienes estamos hoy aquí, en mayor o menor medida, tenemos alguna idea del proceso penal, antes y después de la reforma, por lo que me parece que tenemos alguna credencial para señalar esto. Nos ha pasado a todos; hemos venido conversando sobre qué pasa si la persona queda en libertad y no tiene siquiera para el boleto, bueno, comete otro delito y ahí va para adentro preceptivamente por reiterante o reincidente. Creo que esta es una respuesta muy fácil y perniciosa que deberíamos tratar de evitar y buscar otra solución.

Quiero subrayar que cuando se planteó todo este tsunami con la entrevista al director nacional de Policía, Mario Layera, él señala dos aspectos de la reincidencia que han quedado casi que en el olvido. Uno de ellos es el problema que existe entre el delito contra la propiedad, la droga y la sociedad de consumo. Naturalmente que hay un incremento y ello se verifica en todo el mundo, sobre todo, en países subdesarrollados, que tiene que ver con que, a mayor consumo, mayor delincuencia contra la propiedad. Además, señaló otro elemento –que no fue muy considerado– que es que la cárcel trae delito.

Es decir que señalar a la cárcel como solución, es un error. No es un error para nosotros, sino para Layera. Layera habla porque es un error para cualquiera que esté en el sistema. Para cualquier criminólogo no es solución la cárcel para combatir el delito. La cárcel es un factor que incrementa la reincidencia y hasta que no ataquemos, visualicemos, diagnostiquemos las causas de la reincidencia y nos focalicemos en ello, seguiremos a los tumbos con las reformas y contrarreformas.

No le ha pasado solamente a Uruguay, sino al resto de América, pero con el triste récord de que Uruguay sería el país que ha hecho más rápido su reforma. En términos de garantías y de sistema adversarial a este tipo de reformas se lo llama contrarreformas, con una connotación peyorativa porque significa un retroceso en materia acusatoria. En definitiva, nos vemos en la obligación y el deber de señalarlo, más allá de que desde el punto de vista práctico con esto no pase absolutamente nada. No estamos de acuerdo con esta mirada de que el nuevo código infló los delitos, que se dispararon por el nuevo código, porque es una lectura que no resiste mucho análisis, ya que se ha manejado sin datos estadísticos. Simplemente escuché algo así como que hay mil presos menos porque hay menos prisión preventiva; que esos mil presos menos son los que, al estar libres, cometen los delitos y, por lo tanto, estos índices se disparan. Como integrantes del Poder Judicial ese tipo de análisis no lo podemos compartir. Insisto que para eso tendrían que presentarse datos.

Por ejemplo, sería bueno saber cuántos reiterantes o reincidentes sometidos a medidas alternativas a la prisión, con seguimientos, tobilleras o lo que uno quiera imaginar, han reincidido. Esa cifra no la tenemos. Pero sí tenemos comentarios de colegas que nos indican que eso prácticamente no se da. El problema es el de la reiteración o reincidencia y hay que atacarlo ya en cuanto a proporcionar al liberado un camino, una contención. Incluso, las medidas alternativas, en los países en que esto lo trabajan en serio, las adoptan en función de estudios variables previos a la liberación. No es que liberen a alguien y después se ve qué pasa con él, pensando que de pronto dentro de cuarenta días hay un informe para ver qué se puede hacer con esa persona. No es así. Eso se hace previamente, con lo cual bajan los índices de reincidencia. Todo esto tiene que ver con la adopción de un principio de inocencia fuerte, que era un avance. Uruguay tenía motivos para sentirse orgulloso y al fin habíamos llegado a ese estadio pero esto, en definitiva, lo pone en entredicho.

Seguramente tengamos más presos sin condena, con el efecto colateral previsible de una mayor reincidencia. Alguien puede decir que a corto plazo puede haber menos delincuentes en la calle, pero hay que ver qué delincuentes están en la calle y por qué. Podrían estar con algún sistema de vigilancia y eso, aparentemente, en nuestro país no existe. Ese aspecto ha quedado absolutamente descuidado al punto de que se aprobó una reforma en la que ese factor era algo fundamental. Quizás nosotros tendríamos que haber hecho hincapié en eso. El diseño del proceso no es todo. Los servicios de este tipo de contención, de técnicos en la materia de la liberación y medidas son elementos básicos para que la reforma no fracase y no se vea como impunidad que la persona liberada, a los dos días, cometa otro delito.

No se ha constatado que el nuevo código, en general, sea un factor de mayor criminalidad. Naturalmente, coincide con la implementación o comienzo de aplicación del nuevo código. Si bien hay algunos problemas en cuanto a la investigación o la persecución penal, ese no es el tema del nuevo código, sino el cambio y, por lo que estamos viendo, se está en mejores condiciones, se está mejorando. La disyuntiva no está entre cárcel y libertad, como lo plantea o presupone el proyecto, sino entre cárcel y libertad asistida o vigilada en serio, para evitar la reincidencia, porque si hay un factor de criminalidad comprobado, ese es la cárcel. Y no lo decimos nosotros, como dije antes, sino que lo dice el director nacional de Policía.

Con estas consideraciones, si me permiten, le cedo el uso de la palabra a la doctora Graciela Gatti.

SEÑORA GATTI.- Muy brevemente, queremos llamar la atención sobre un punto muy concreto de la reforma que tiene que ver las modificaciones al proceso abreviado.

No vamos a hablar de la filosofía del proceso abreviado que, como ustedes saben, surgió de un estudio realizado por una comisión integrada por representantes del Ministerio del Interior, del Poder Judicial y de la Fiscalía General de la Nación y que luego fue incorporado a partir de los artículos 272 y siguientes del nuevo Código del Proceso Penal.

El proyecto, tal como está presentado, toca en varios puntos el proceso abreviado. Por un lado, en cuanto a los delitos que comprende respecto a quién tipifica, se quita el Ministerio del Interior, la modificación del artículo 272 que da el artículo 8.º que no es relevante porque no cambia sustancialmente, pero sí las modificaciones que implica el artículo 9.º que modifica el artículo 273 del Código de Proceso Penal. Digo que es relevante porque limita o impide que quien acuerde un proceso abreviado pueda acceder a la libertad anticipada, a la libertad vigilada o a la libertad vigilada intensiva. También establece que para determinados delitos, la reducción de pena que se puede acordar con la fiscalía no puede ir por debajo del mínimo previsto para esos delitos.

Eso supone que el proceso abreviado, en muchos casos, deja de ser atractivo para los imputados o para las personas responsables de delitos. En la medida en que deja de ser atractivo, la opción que queda –como mucho más favorable– es la del juicio oral. Un juicio oral que ofrece las máximas garantías, que es mucho más costoso, que ocupa más tiempo a los operadores que trabajan en el sistema de justicia y que, sobre todo –no es por no trabajar– cuando se asignaron los recursos al Poder Judicial –en esto el Poder Judicial fue muy claro; en ese momento, quien habla integraba el grupo coordinador y fuimos al Ministerio del Interior y así lo planteamos, como también lo hicimos en alguna reunión que tuvo lugar aquí– se hizo tomando en cuenta el proceso que se estaba aprobando, que comprendía un proceso abreviado que se estimaba que iba a funcionar más o menos dentro de los parámetros en los que está funcionando.

Según el informe publicado por la fiscalía en su página web, el 51 % de los casos se están resolviendo por proceso abreviado. Si esos casos no se dieran más o se redujeran sustancialmente, el sistema se verá en problemas. Y si el sistema se ve en problemas, también se verá en problemas la fiscalía para investigar otro tipo de delitos más graves, a los que debe dedicar su tiempo.

El proceso abreviado no solo sirve para ahorrar tiempo, sino como herramienta a la fiscalía para arribar a condenas en aquellos supuestos en los que la pena es endeble. Tal vez este proyecto de ley esté reaccionando en relación a algunos casos –que he tenido que leer por la prensa porque no me han llegado al tribunal– en los que se acordaron penas bastante bajas para delitos que sonaban como muy graves. Todos nos hemos sorprendido con eso. Pero, en realidad, lo que no sabemos es qué hubiese sucedido si ese caso hubiese ido a juicio. Posiblemente, en lugar de terminar en un proceso abreviado con una condena que quizás no nos satisface tanto porque no es tan alta como esperábamos, hubiera terminado en una absolución, cosa que hubiese sido mucho peor.

El proceso abreviado es una herramienta muy útil que debemos proteger y no limitarla a tal punto que deje de funcionar en gran parte de los casos. Para mucha gente no va a tener ningún sentido, sobre todo si se aprueba la modificación en cuanto a la prisión preventiva preceptiva. Todo juicio tiene, en primer lugar, prisión preventiva hasta que acuerde el proceso abreviado y después no puede acceder a ningún tipo de libertad. Le conviene más, entonces, esperar el juicio, porque si va a juicio en algún caso puede aspirar a alguno de esos institutos.

Simplemente, queríamos llamar la atención sobre esto a la hora de evaluar si vale la pena a no –con tan poco tiempo y sin información suficiente en cuanto al número de casos concretos y sobre cómo se aplicó– realizar esta modificación.

SEÑOR REYES.- Volvamos a formularnos las preguntas. ¿Para qué se reformó el código? Para, entre otras cosas, bajar la cantidad de presos sin condena. ¿Qué se pretende con esta reforma? Aumentar la seguridad. ¿Se conseguirá? Pensamos que no tiene nada que ver. En definitiva, ¿qué es lo que puede pasar? Que haya más presos.

Además de nuestra minuta, quisiéramos dejarles un texto que acordamos con gente preocupada –como nosotros– en este proyecto de ley como la Asociación de Defensores, Ielsur, la Asociación de Pensamiento Penal, y los profesores Mario Spangenberg, Germán Aller y Santiago Pereira Campos, cuyas opiniones fueron las que conseguimos con el poco tiempo con el que contamos; podríamos haber logrado mayor cantidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Perdón, doctor, no comprendí lo que dijo.

SEÑOR REYES.- Resumiendo, nosotros hicimos una exposición que tiene un soporte en un texto que dejamos a disposición de los miembros de la comisión; a su vez, consensuamos con las asociaciones, institutos y personas que mencioné un texto del que también hacemos entrega, porque este asunto es una preocupación común. Si bien este último documento varía en algunos aspectos con nuestra opinión, nos pareció muy importante dejarlo aquí, ya que hemos visto que había interés de parte de algunos integrantes en cuanto a hacer más consultas y, al mismo tiempo, había apuro. Quisimos ayudar entonces con algunos insumos más para el trabajo que, como decía, son los aportes de Ielsur, la Asociación de Pensamiento Penal, el profesor Mario Spangenberg, el profesor Germán Aller, el profesor Santiago Pereira Campos y la Asociación de Defensores. Hacemos entrega, entonces, de los dos documentos.

SEÑORA PAYSSÉ.- Me quedó claro el planteo, pero quería hacer algunas consultas con respecto al juicio abreviado. Tengo claro lo que es, pero me gustaría analizar con ustedes algunas circunstancias.

En el juicio abreviado existe una negociación, que debe tener algún marco para ser seria. Quisiera saber si ustedes consideran que en esa negociación podría llegar a negociarse una privación de libertad o una condena que esté por debajo de los mínimos que plantea la ley. No sé si ese era uno de los componentes que llevaron a la aprobación del juicio abreviado o se trata de dar la posibilidad de, en virtud de la franja de cualquier delito, hacer esa negociación que implique la disminución de la eventual condena que pudiera ser aplicable en un juicio oral. Lo que a mí me resulta algo para pensar es si esa negociación puede llegar a tal extremo que los mínimos legales sean violentados, aunque esta no sea la mejor forma de decirlo pero es el mejor adjetivo que se me ocurre en este momento. A mí se me plantean algunas inquietudes vinculadas a que, tal vez, el tema sea el propiciar justamente situaciones de esta naturaleza como forma de *baipasear* algunas posibilidades o algunas consecuencias del juicio oral.

Por otro lado, la negociación en sí implica la existencia de partes y, tal vez, no todas las partes que litigan estén en las mismas circunstancias como para poder tener un defensor que pueda de alguna manera trabajar en una lógica de negociación. La cuestión es si esto se podría transformar en algo habitual, similar a una subasta, en la que se busque quién ofrece la mejor chance para salir de esa situación. Básicamente me gustaría saber si en la mentalidad de los que estamos a favor del juicio abreviado –yo lo estoy– estaba implícita la posibilidad de que, en ese acuerdo de partes, se pueda ir por debajo de los mínimos legales.

SEÑOR REYES.- Así es; existía consenso. Había una discrepancia sobre cuánto más abajo del mínimo legal se podía ir por la interpretación dada al tercio, pero se entendía que la misma ley era la que exceptuaba el mínimo legal. Entonces, es tan legal el mínimo dado al delito como la posibilidad de ir un poco más abajo para el juicio abreviado.

El juicio abreviado no tiene muchos simpatizantes, pero como se ha dicho respecto a la prisión preventiva, es un mal necesario. Realmente, si uno puede tener alguna reserva respecto al mínimo, hay que pensar qué penas mínimas tenemos en el menú, y qué delitos son los que se dan más. Los que se ven más son las rapiñas que tienen un mínimo de cuatro años. Si yo no habilito un piso más bajo de cuatro años, que generalmente es lo que piden los fiscales cuando la rapiña no es agravada –si es agravada por armas o pluriparticipación el mínimo pasa a ser cinco años y cuatro meses–, y al fiscal no lo dejo ofrecer por debajo de eso, es difícil que la defensa agarre, y muchos casos van a ir a juicio por eso. Pensarán que queremos que la pena de la rapiña sea más benigna, pero lo que pasa es que se trata de un delito que está tipificado de una manera, y lo hemos dicho por todos lados, que comprende un elenco de conductas dispares desde la amenaza verbal de alguien que está en total trance de adicción y está pidiendo un celular con algún sesgo de violencia, a lo que vemos por televisión donde hay ejercicio de violencia. Obviamente, los cuatro años pasan a ser cuatro o cinco años mínimo, y de ahí para arriba. Evidentemente, en esos casos que son impactantes para los ciudadanos la fiscalía no va a querer el juicio abreviado porque puede plantear una pena de seis años, y la negociación no va a ser buscada.

También la fiscalía tiene todas las posibilidades del mundo de señalar por instrucciones generales cuándo hacer un juicio abreviado o no. Esto ha pasado en algún caso de delito sexual sucedido en Salto o en Paysandú que generó un poco de sorpresa, donde los fiscales decían que estaban aplicando la ley. El tema es que hay casos en los que por sentido común podría desaconsejarse ir a la negociación y a la figura del juicio abreviado.

En cuanto a la pregunta concreta de bajar el límite, pienso que la rapiña comprende la situación de gente de escasa peligrosidad que va a ir presa cuatro años con la posibilidad de que sea por menos tiempo si se incorpora un sistema de libertad vigilada en serio, que implique un seguimiento que le impida reincidir, lo controle y lo pueda rescatar. Entonces, limitarlo en el mínimo del delito es un problema que no es aconsejable.

¿Cuánto más abajo tiene que ser el límite? Se puede compartir que tiene que ser un poco más claro y que no sea demasiado abajo, se puede elegir algún tipo de figura agravada de la rapiña pero, en realidad, los abreviados son casos de otro tipo. Lo que también ha planteado algún tipo de cuestionamiento en la opinión pública es que en demasiados casos la pena no se cumplía, la pena era la libertad vigilada, pena cumplida en libertad. Y ahí volvemos a lo anterior, a decir que si el delito es muy grave capaz que rechina, pero si no lo es tanto y la libertad vigilada es controlada, no está tan mal. Todas son cosas que están enrabadas, no es tan sencillo cortar acá y acá, porque se bloquean un montón de juicios abreviados –repito, la rapiña es un delito común– y otra vez vamos a tener inflación carcelaria.

SEÑORA GATTI.- En realidad quienes van a pretender un proceso abreviado van a ser aquellos que tengan un determinado delito de hasta seis años de penitenciaría pero que tenga agravantes, porque el que no tiene agravantes generales o especiales, según el delito, y sabe que la pena que le va a pedir el fiscal en juicio es el mínimo, ¿para qué va a ir a un abreviado, donde ya sale condenado al otro día? Va a optar por ir a juicio, porque tiene la chance de la absolución. En el abreviado sale con una sentencia de condena.

Entonces, si no dejo margen de bajar del mínimo, los casos más leves de cada delito no entran en el abreviado y van a ir todos a juicio. Es decir que se genera mucho más trabajo y se genera ese riesgo de absolución en casos en los que esa persona hubiera estado dispuesta a asumir su responsabilidad y aceptar la condena. De manera que es un tema que hay que analizar. Se dice que se baja del mínimo que el legislador previó. Sí, se baja del mínimo que el legislador previó en forma genérica para ese delito, pero el abreviado, en el cual eventualmente la persona iba a ser condenada por el mínimo, no le sirve. Le conviene mucho más ir a juicio, porque el mínimo ya lo tiene. En cambio, si va a juicio, tiene la opción de la absolución.

Por otro lado, como antecedente, simplemente, quiero recordar que hace años ya se aprobó el instituto del colaborador para los delitos de crimen organizado y siempre se ha interpretado –y así se ha aplicado– que se puede bajar del mínimo legal también en un tercio. En ese caso nadie se sorprendió, y esto es lo mismo; es la misma interpretación.

SEÑORA MOREIRA.- Quiero saludar la comparecencia de la Asociación de Magistrados del Uruguay y formular tres preguntas bien distintas.

La primera es con respecto al artículo 6.º, que es el corazón duro de la modificación. Se ha conversado y se ha analizado la posibilidad de que esta lista –que abarca tantos delitos que vuelve la prisión preventiva preceptiva para todos los reiterantes– se acortara y se eliminaran algunos delitos: las lesiones, el hurto agravado, etcétera. La pregunta es si en ese caso aún se mantendría la inconstitucionalidad de base de la modificación y las objeciones duras al respecto.

La segunda responde a mi ignorancia grande sobre la parte fina de la cuestión jurídica, porque soy legisladora pero no soy abogada. En su momento vi que había una sentencia de inconstitucionalidad del artículo 1.º de la Ley n.º 19446 por las libertades anticipadas a los reiterantes, reincidentes y habituales, que vuelven a entrar, ahora, en el artículo 12. La pregunta es cómo afecta esa sentencia de inconstitucionalidad a la aplicabilidad de la libertad anticipada para ciertos delitos, es decir, qué impacto tendría.

La tercera es más simple, porque para muchos de nosotros esta es una contrarreforma, como dijeron nuestros invitados, demasiado temprana antes de que el proceso haya sido consolidado. Entonces, la pregunta es cuántos juicios orales ha habido, para usar alguna medida y tener una idea de hasta dónde llegamos en la aplicación de esto.

SEÑORA PAYSSÉ.- En su momento la señora senadora Moreira se refirió, cuando habló del artículo 6.º, a la eventual eliminación de algunos de los delitos de esa lista. Pero en esa misma norma se dice: «[…] la prisión preventiva del imputado será de aplicación preceptiva, mientras dure el proceso y hasta que la sentencia quede ejecutoriada…». Si se eliminara esto que, a mi juicio, parece totalmente absurdo –estoy dando una opinión–, ¿se iría, también vinculado a lo que planteó la señora senadora Moreira, en dirección a una eventual declaración de inconstitucionalidad?

SEÑOR REYES.- El agregado sería que en todos los delitos que están en ese artículo se eliminara «mientras dure el proceso y hasta que la sentencia quede ejecutoriada».

SEÑORA PAYSSÉ.- A mi juicio, eso parece absurdo.

SEÑOR REYES.- En cuanto a la pregunta de la señora senadora Moreira sobre lo mismo, es decir a los delitos del artículo 6.º, el hecho de que se quiten algunos de ese elenco no modifica la objeción, porque esta es del sistema. La objeción al sistema es que en ningún caso –tal como dice el artículo 222– la prisión preventiva será preceptiva. Esa es una piedra angular de la reforma: en ningún caso será preceptiva. Había una interpretación por parte del doctor Abal y algunos más –pero de pocos– en el sentido de que cuando se hablaba de reiterantes y reincidentes se hacía una excepción a esa regla, pero se interpretó que claramente por el texto y la firmeza de esa otra disposición, lo que hay ahí son indicadores para el juez, que deberá tenerlo en cuenta y no soslayarlo para el peligro procesal, de

fugas, o más bien por el riesgo para la sociedad, pero no como excepción. En este caso se dice que no será preceptiva, salvo en ciertos casos para los que existe una lista. Por lo tanto, el hecho de que esa lista contenga cinco, diez o dos delitos no cambia nada. En el caso de que sea preceptiva, tal como pregunta la señora senadora Payssé, para la adopción de la medida cautelar y no para su mantenimiento, sería un mal menor, pero en el fondo no modifica la objeción, porque además se va a plantear una situación que se había solucionado. Incluso, con la resolución de ayer de la Suprema Corte de Justicia que rechazó la inconstitucionalidad, se resolvió todo el lío que se había planteado en cuanto a cómo se iba a adoptar la prisión preventiva sin pruebas. Allí había surgido una especie de alarma, pero con el sistema actual, por el que la medida cautelar es realmente excepcional, se adopta esa media en función de elementos que tienen que estar argumentados en la audiencia, etcétera. Ahora bien; si se hace preceptiva la prisión cautelar –esto ha pasado en países que han sufrido un retroceso– habrá algo así como un *revival* de lo que tenemos en el presumario, porque se va a pelear fuertemente por un interés, sobre todo, de parte de la defensa, en que la persona no caiga presa. Por esa razón, la defensa va a discutir el hecho de apariencia delictiva. Por consiguiente, vamos a volver –para esos delitos– a la situación del viejo código. Lo que queremos señalar es que se trata de una cuestión del sistema y no de un capricho, es algo que se rompe.

Por lo tanto, nos permitimos insistir con la objeción en términos generales, sin perjuicio de que, obviamente, si queda abierta la puerta para que quede en libertad y sea excarcelado, no voy a quedar conforme, aunque esto es mi posición personal. De todos modos, es algo mejor que durante todo el proceso, pero insisto, ¿con qué pruebas? ¿Con la dinámica de la oralidad argumentativa que de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia es constitucional, por cinco votos y con distintos argumentos? Bueno, ahora incluimos algo que pone en cuestión esto y en ese caso sí habría que hacer pruebas y tener un minijuicio o antejuicio, con lo que el juicio propiamente dicho se desprestigiaría. Como decía mi compañero, aquí en Montevideo hay un solo juicio y alguno más en el interior, por lo que no estaría salvada la objeción. Con respecto a la libertad anticipada prefiero que conteste la doctora Gatti.

SEÑORA GATTI.- Con respecto a la segunda pregunta que tenía que ver con la limitación de la libertad anticipada para reiterantes, reincidentes y habituales, si bien las sentencias de la Suprema Corte de Justicia tienen efecto para el caso concreto únicamente, la situación que aquí se está planteando reedita la solución de manera igual a la de la Ley n.º 19446. Por esa razón, a menos que la Suprema Corte de Justicia cambie su criterio o su integración, es de suponer que mantendría un criterio similar. No sé qué puede llegar a resolver ese organismo, pero en la medida en que la ley reproduce una situación similar da la impresión de que su decisión debería ser parecida.

SEÑOR HEBER.- Nos sumamos a los saludos a los integrantes de la delegación. Es un gusto tenerlos aquí.

Quisiera hacer una pregunta que, más que nada, está relacionada con los comentarios realizados por la doctora Gatti y la solución abreviada, o sea, el acuerdo entre partes para abreviar la pena en lo que tiene que ver con el artículo 273.6, que es lo que nosotros tenemos.

En este sentido, me pareció entender que la doctora Gatti decía que los acuerdos no podrán ser inferiores al mínimo previsto por el delito correspondiente. Creí entender –y me parece de recibo, o por lo menos para discutirlo y analizarlo– que esto desestimularía la situación y que llevaría, incluso, a un aumento de costos en función de la previsión que el propio Poder Judicial había establecido, donde la solución abreviada ahorra mucho proceso y, por lo tanto, mucho costo.

Ahora bien –y me atajo porque no soy un hombre entendido en derecho–, cuando el artículo 273.6 establece que no podrá ser inferior al mínimo previsto por el delito correspondiente, en los casos de violación, abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado, abuso sexual sin contacto corporal y homicidio, allí no estamos hablando de un universo tan grande que pueda, de alguna manera, generar un aumento de costos del Poder Judicial. Planteo esto a modo de ejemplo, a no ser que ustedes me digan que en el 30% o 40% de los casos es así.

En cuanto a la situación de que se desestimula la posibilidad de juicios abreviados para este tipo de delitos, quiero decir que me parece bien porque estamos hablando de violación, de abuso sexual especialmente agravado y de homicidio. No es el universo de los delitos que podría, de alguna manera, entenderse gran parte. En estos delitos, por su violencia y por las consecuencias que generan, naturalmente mañana va a tener un impacto mayor en la sociedad que si es estuviéramos hablando de una rapiña. Debo decir que esto me preocupa un poco porque también nosotros somos los que tenemos contacto con la gente. A veces nos dicen, por ejemplo, que puede haber un juicio

abreviado, un entendimiento en función de los acuerdos entre fiscal y el abogado en situaciones de violaciones. Y esto tiene un impacto muy grande en la sociedad.

Si ustedes me dicen que esta situación –sacando los costos del tema– desestimula el acuerdo, no sé si no está bien desestimular. Quiero decirlo francamente porque, si no, no estaría siendo sincero en el análisis que estamos haciendo.

Por tanto, más que dar una opinión, quisiera saber si esto del costo podría ser un tema que desnaturalice gran parte de lo que estamos proponiendo. Debo decir que estoy de acuerdo con los juicios abreviados. Los acompañé, no en todos sus casos, pero sí en algunos de ellos. Me parece que eso alivia en el caso de los delitos menores, no para este tipo de delitos.

SEÑORA GATTI.- Creo que lo aclaré cuando empecé a hablar. Esta regulación del proceso abreviado tiene que ver con un tema sin opción legislativa. Es un asunto de política legislativa y, claramente, son ustedes quienes deben definir a qué quieren que apunte este proceso.

Efectivamente, los delitos previstos en artículo 273.6 son acotados, son solamente algunas figuras. No hay ninguna duda de que son delitos graves. Y puede ser una opción que ustedes tomen y digan que en estos delitos no quieren que haya proceso abreviado. Realmente, en estos delitos no incide el número.

Lo hablé en forma genérica, sobre todo porque el tema se plantea en general en el otro numeral, en el 273.5 –que incide en el número de casos–, cuando dice que quienes acuerden un proceso abreviado no pueden acceder a la libertad anticipada o a la libertad vigilada, en sus dos formas: intensiva o simple. En ese caso sí, porque es general para todos los delitos; en cambio, el numeral 273.6 es para algunos delitos, que no configuran el número más relevante, aunque la gravedad puede ameritar que los señores senadores decidan que para esos casos, debido a la gravedad de los delitos, no pueda irse por la vía del juicio abreviado y que todo vaya a juicio oral. Lo que sí hay que tener claro es que el juicio oral conlleva un riesgo para la fiscalía: tendrá que probar lo que se afirma, y en el proceso abreviado no hay que probarlo.

De todas maneras, esta es una opción que deben tomar como legisladores, que las partes también manejan, porque hoy día el proceso es visto como un conflicto entre partes: por un lado, la fiscalía representando a la sociedad, y por otro, el imputado.

Desde el punto de vista filosófico es un cambio muy grande para lo que siempre ha sido nuestro pensamiento en materia penal, que era la búsqueda de la verdad material; todo era intransable por más que el imputado confesara y debían buscarse otras pruebas, y en este caso estamos admitiendo una condena en función de la aceptación y de los antecedentes que reúne la fiscalía en la investigación previa. Por ende, es un cambio muy grande, pero es un tema a definir. Claramente, en estos delitos no habría solo una modificación sustancial en cuanto al número –comparto esa aclaración que se hizo–, aunque el numeral 273.5 sí incidiría en el número y en los recursos.

SEÑOR REYES.- Agradezco al señor senador Heber la pregunta que hizo porque yo me refería al delito de rapiña y no está contemplado en ese artículo. En realidad, lo mencioné por la obsesión que hay con la rapiña, que tiene un piso muy alto, pero en el caso de estos delitos, obviamente, no hay ninguna objeción de mi parte.

Por otro lado, en el artículo 272 se plantea una modificación que tiene que ver con la tipificación y cambia un poco la redacción. Se dice: «Se aplicará el proceso abreviado para el juzgamiento de hechos cuando la pena mínima prevista en el tipo penal no supere los seis años de penitenciaría o una pena de otra naturaleza, cualquiera sea su entidad». En la redacción anterior se decía que cuando a juicio del ministerio público, etcétera. Evidentemente, hay una intención –no sé cuál– pero siguiendo la línea de las demás disposiciones, supongo que será acortar el juicio abreviado. De todas maneras, no alcanzo a visualizar la explicación.

SEÑOR BORDABERRY.- Voy a tratar de quitarle un poco de dramatismo a este tema porque, según he escuchado, se habla de una contrarreforma, lo que parece remontarnos a la época de Lutero y Calvino. Considero que nos estamos yendo un poco lejos de nuestra intención cuando analizamos el tema desde la posición de la oposición ante un proyecto de ley del oficialismo; esta es una iniciativa del Poder Ejecutivo y nosotros integramos la oposición, aunque parecería ser que somos los autores, o

quizás quienes estamos más de acuerdo con él. Entonces, voy a intentar sacarle un poco de gravedad a este análisis.

Siguiendo la línea de razonamiento del señor senador Heber en cuanto al numeral 273.6 que se propone –que, obviamente, deja fuera estos delitos–, uno podría pensar si no puede aplicarse también al caso del 273.5, que prevé otras situaciones. Es decir, el 273.5, que habla de la libertad anticipada y no de la pena disminuida, en realidad podemos aplicarlo también a eso, ya que los mismos argumentos valdrían para uno o para otro, quizás como política en ese sentido. También planteo lo que uno siente en esto como legislador. El temor es que se vaya todo el tiempo a procesos abreviados o acuerdos y el fiscal no haga el trabajo a fondo cuando tiene que hacerlo. Hasta ahora ha habido dos juicios orales y muchos abreviados con acuerdos. Hay una natural tendencia del ser humano a eso y, además, como abogado –que en algún momento litigué y que le debe pasar por la cabeza a los fiscales al igual que a mí–, nunca hay una certeza de que se va a ganar el juicio. Uno tendrá más probabilidades o posibilidades, pero no va a tener la certeza de eso. Entonces, normalmente hay una tendencia a evitar el proceso de fondo, aplicar la norma penal y la previsión. Es el temor que uno tiene como legislador cuando está legislando sobre políticas de este tipo.

Es claro que el Código del Proceso Penal no es el culpable de la situación de inseguridad que estamos viviendo y del aumento de los casos. El aumento de la inseguridad, estadísticamente, empezó en el mes de setiembre del año pasado. Si se toman las estadísticas de homicidios se verá que aumentaron en los meses de setiembre, octubre y noviembre. Digamos la verdad: los homicidas no iban a estar esperando si el 1º de noviembre entraba en vigencia el nuevo código. Comencemos dos meses antes porque sabemos que no nos van a perseguir es un razonamiento de locos. En realidad, achacarle al Código del Proceso Penal la culpabilidad del aumento de homicidios o de lo que estamos viviendo me parece que, por lo menos, es injusto. Quizás en algo podrá haber influido, no lo sabemos.

Y el análisis de estas normas partió de una solicitud del senador Mieres porque vimos que se echaban las culpas. Vino un día el senador y nos dijo que echaba la culpa el Ministerio del Interior a la Fiscalía, esta al Ministerio del Interior. Incluso, entró en el debate la Suprema Corte de Justicia. Por eso se planteó saber qué estaba pasando porque aprobamos el código y se estaban echando la culpa de su aplicación. Y es por ello que terminamos con un proyecto del Poder Ejecutivo.

El razonamiento del senador Heber sobre los delitos graves nos lleva también al artículo 223. Hay que aclarar que no es que se terminó con la prisión preventiva en el código porque alguno ha repetido eso en sala. Aquí la prisión preventiva preceptiva es la que el código termina. Vamos a ubicar en su justo término la situación. ¿Por qué? Porque la prisión preventiva se puede adoptar cuando se cumplen las normas –el fiscal lo dice– previstas y el juez lo acepta con medidas cautelares. ¿Estamos de acuerdo? Lo que está previsto son seguridad a la vida, seguridad a la víctima, riesgo de fuga, etcétera. Lo que se pretende modificar es la preceptividad en algunos delitos, como la violación, abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado, atentado violento al pudor, abuso sexual sin contacto corporal. Después hay otros más dudosos: hurtos cuando concurren circunstancias agravantes, rapiña, rapiña con privación de libertad. Lo que se nos plantea como legislador es lo siguiente. Una persona que tiene uno, dos o tres antecedentes, lo atrapan, el fiscal lo formaliza, lo lógico sería que el fiscal pidiera medidas cautelares de acuerdo a ese tipo de normas. Y si no las pide, ¿puede el fiscal no pedirlas? Si no quieren ir por la vía de la preceptividad, ¿cómo se puede hacer un poco más obligatorio que se pida en estos casos? Eso es lo que nos rompe los ojos. Después ocurren los casos más sonados: el individuo tenía ocho antecedentes en Salto y mata al comerciante, convirtiéndose este en el número nueve. ¿Cómo estaba suelta esta persona? Ahí es donde el sistema empieza a hacer agua.

Lo que observo es que vamos al proceso abreviado y le facilitamos el trabajo al fiscal para que haga acuerdos, pero no lo hacemos cuando tiene que pedir la prisión preventiva en casos muy evidentes. Está el caso del hombre que terminó matando a la chiquilina y también la violó, delito que ya había cometido. Son situaciones que llevan a que uno se pregunte si al enviar este proyecto de ley, el Poder Ejecutivo no tiene razón en plantearlo. Quizá se puede acotar que la preceptividad no sea la regla, que lo sean determinados supuestos o tal vez que se vista de medida cautelar. En lugar de comenzar por el lado de la preceptividad, empezamos por la medida cautelar que deberá adoptarse y nos vamos a dormir todos tranquilos desde el punto de vista doctrinario. Podemos aproximarnos por los dos lados y encontrar una solución. Debemos sacar un poco de dramatismo y buscar una buena solución que nos permita a todos dormir un poco más tranquilos. Reitero, esta es una opinión de la oposición a un proyecto del Frente Amplio, desde el Poder Ejecutivo.

SEÑOR REYES.- Las consideraciones que he hecho no tienen destinatario, son al proyecto de ley que si tiene una iniciativa y es del Poder Ejecutivo, obviamente la oposición o el señor senador no tienen

por qué darse por aludidos más allá de que no es nuestra intención generar un contrapunto con ningún representante ni sector en particular; es una realidad, el proyecto es del Poder Ejecutivo.

Con relación al término contrarreforma, no estamos hablando de algo que deba tomarse a mal, simplemente que así se identifica en la región a lo que vivieron en América Latina todos los sistemas que reformaron su proceso penal del inquisitivo al acusatorio –Uruguay sería el que llegó antes a eso– y que a poco tiempo van hacia atrás. Es cierto que no hay que dramatizar, pero sucede que, justamente, la preceptividad es la prueba del nueve de que volvemos a algo que abandonamos. Es decir, la regla del artículo 222 de que en ningún caso será preceptiva, no quiere decir –la preocupación del señor senador es legítima– que las personas imputadas de esos delitos –imputadas, no significa que sean culpables, tal vez no existan pruebas– no necesariamente van a estar en libertad. Precisamente hay una serie de subterfugios que evaden lo cautelar para que eso no suceda, por ejemplo, el peligro para la sociedad y para la víctima claramente en los delitos sexuales Creo que no se han dado casos en los que se haya dispuesto libertad o no se haya condenado habiendo este tipo de delitos. Lo que se cuestionó en el caso de Paysandú fue que la pena acordada fue muy corta y eso es otra cosa. Considero que no es mucha la gente que se puede ir a dormir tranquila en ninguna parte del mundo; cada vez menos. ¿Cómo se resuelve eso? ¿Haciendo preceptiva la prisión preventiva? ¿La prisión preventiva o, en realidad, la cadena perpetua? Si tenemos identificada a la persona que cometió determinado delito, ¿qué hacemos? ¿La matamos? No sé, es imposible resolverlo, excede lo que nos preocupa que es que si se hace preceptiva puede haber gente inocente que vaya presa porque hay imputación de un delito de esos. Se trata de un problema serio. Esta es la clave y el problema de estos sistemas que suponen pasar del supuesto de que el legislador todo lo sabe y todo lo puede prever, a la confianza en los operadores, fiscales y jueces, de que en determinados casos hay situaciones o circunstancias que en definitiva no justifican adoptar una prisión preventiva por lo que sea. Aquí vuelvo a lo anterior, no quiere decir que la persona salga libre, puede tener régimen de prisión domiciliaria, tobillera, es decir, mecanismos que contemplen los riesgos para la víctima. No se trata de cárcel o libertad en todos los casos.

Lo de que el abreviado se extiende y hay poquísimos juicios tiene una explicación. Comparto la preocupación de que si los operadores tenemos la vía del abreviado nos pueda resultar tentador la transacción acordada; trabajamos todos menos, nos vamos a casa más temprano y todo eso. Eso se puede corregir haciendo el seguimiento de qué es lo que se está acordando. En el caso de los fiscales, naturalmente es responsabilidad de fiscalía, que son los que en definitiva tienen la iniciativa para los abreviados con las famosas instrucciones generales que se critican, pero existen en todos los sistemas acusatorios. Entonces, para determinados casos debería plantearse no hacer propuestas de determinada cantidad de tiempo, etcétera.

La razón por la que casi todo está en el abreviado es porque el sistema de persecución que tenemos –no de ahora, sino desde el código anterior– es el que agarra la flagrancia. Entonces, la flagrancia del hurto, de la rapiña, etcétera, son casos que no tiene sentido llevar a juicio, porque está todo sobre la mesa y esos son los procesamientos de las 48 horas que en el proceso viejo seguían prácticamente sin actividad, llenos de papeles, y terminaban más o menos al año con una condena con lo mismo que se había reunido de prueba en las 48 horas. Eso ahora es el abreviado y tiene la ventaja de que la persona sale condenada lo que, entre otras cosas, baja el índice de presos sin condena. En definitiva, no es que los jueces, los fiscales y los defensores se abracen porque no tienen juicios, sino al contrario. Estoy seguro de que los jueces que están a mi lado están deseosos de tener los juicios, pero las situaciones de flagrancia conspiran contra ello, porque no tiene sentido hacer un juicio allí, salvo en los casos que no pueden entrar por abreviados porque son graves y otros casos emblemáticos como los que hubo en el interior. En Montevideo hubo un caso que iba a ser muy representativo, pero el imputado se suicidó; el juez estaba preparando el juicio la noche anterior.

Entonces, que haya una relación muy asimétrica entre abreviado y juicio es connatural a estos sistemas y, en todo caso, debería ser una crítica común a todos ellos.

Por último, creo que no debemos dramatizar con la prisión preventiva casi preceptiva, porque en realidad es lo que hay. Si hay peligro de fuga o peligro para la sociedad –aunque es muy criticado por la doctrina procesalista– el juez y la fiscalía tienen los instrumentos para pedirla. Incluso quiero recordar que hay delitos gravísimos donde no está prevista la prisión preventiva, como el de genocidio y no recuerdo que otro más. Insisto en que este no es por un capricho sino que, en definitiva, hay una presunción de inocencia por la cual no puede haber nadie privado de libertad sin –por lo menos– una aparente razón cautelar. Cuando la cosa es grave se viste de cautelar y en el fondo no lo es; incluso la gravedad es una pauta que está prevista no recuerdo si como indicio de riesgo de fuga o entorpecimiento. Es decir que hay toda una ingeniería puesta al servicio para que esto no pase.

Ahora bien, con la mano en el corazón sabemos que lo que dijo el senador pasaba antes con el Código General del Proceso. Entonces, estamos de acuerdo en que no es un tema de este código. Hay cosas que están pendientes de solución hace mucho tiempo y no tienen que ver con los códigos sino, en definitiva, con la cárcel, con el tratamiento de las libertades durante el proceso y con evitar la reincidencia. Esto último es los que los yanquis –como le gusta decir a algunos– inventaron en el 62. Se preocuparon cuando los afrodescendientes cometían delitos, no tenían un mango para pagar la fianza e iban todos presos. Entonces, los hacedores de políticas públicas dijeron que eso no podía suceder y se pusieron a trabajar en lo que hoy se conocen como oficinas de asistencia para este tipo de libertades vigiladas, pero eso requiere inversión, políticas públicas y todo eso, y nosotros realmente no tenemos una cultura en ese sentido. No es algo que esté en la mesa de trabajo de nadie. Simplemente metemos más pena, más prisión y estamos ahí, siempre en una especie de vaivén.

Lo de que el abreviado se extiende y hay poquísimos juicios tiene una explicación. Comparto la preocupación de que si los operadores tenemos la vía del abreviado nos pueda resultar tentador la transacción acordada; trabajamos todos menos, nos vamos a casa más temprano y todo eso. Eso se puede corregir haciendo el seguimiento de qué es lo que se está acordando. En el caso de los fiscales, naturalmente es responsabilidad de fiscalía, que son los que en definitiva tienen la iniciativa para los abreviados con las famosas instrucciones generales que se critican, pero existen en todos los sistemas acusatorios. Entonces, para determinados casos debería plantearse no hacer propuestas de determinada cantidad de tiempo, etcétera.

La razón por la que casi todo está en el abreviado es porque el sistema de persecución que tenemos –no de ahora, sino desde el código anterior– es el que agarra la flagrancia. Entonces, la flagrancia del hurto, de la rapiña, etcétera, son casos que no tiene sentido llevar a juicio, porque está todo sobre la mesa y esos son los procesamientos de las 48 horas que en el proceso viejo seguían prácticamente sin actividad, llenos de papeles, y terminaban más o menos al año con una condena con lo mismo que se había reunido de prueba en las 48 horas. Eso ahora es el abreviado y tiene la ventaja de que la persona sale condenada lo que, entre otras cosas, baja el índice de presos sin condena. En definitiva, no es que los jueces, los fiscales y los defensores se abracen porque no tienen juicios, sino al contrario. Estoy seguro de que los jueces que están a mi lado están deseosos de tener los juicios, pero las situaciones de flagrancia conspiran contra ello, porque no tiene sentido hacer un juicio allí, salvo en los casos que no pueden entrar por abreviados porque son graves y otros casos emblemáticos como los que hubo en el interior. En Montevideo hubo un caso que iba a ser muy representativo, pero el imputado se suicidó; el juez estaba preparando el juicio la noche anterior.

Entonces, que haya una relación muy asimétrica entre abreviado y juicio es connatural a estos sistemas y, en todo caso, debería ser una crítica común a todos ellos.

Por último, creo que no debemos dramatizar con la prisión preventiva casi preceptiva, porque en realidad es lo que hay. Si hay peligro de fuga o peligro para la sociedad –aunque es muy criticado por la doctrina procesalista– el juez y la fiscalía tienen los instrumentos para pedirla. Incluso quiero recordar que hay delitos gravísimos donde no está prevista la prisión preventiva, como el de genocidio y no recuerdo que otro más. Insisto en que este no es por un capricho sino que, en definitiva, hay una presunción de inocencia por la cual no puede haber nadie privado de libertad sin –por lo menos– una aparente razón cautelar. Cuando la cosa es grave se viste de cautelar y en el fondo no lo es; incluso la gravedad es una pauta que está prevista no recuerdo si como indicio de riesgo de fuga o entorpecimiento. Es decir que hay toda una ingeniería puesta al servicio para que esto no pase.

Ahora bien, con la mano en el corazón sabemos que lo que dijo el senador pasaba antes con el Código General del Proceso. Entonces, estamos de acuerdo con que no es un tema de este código. Hay cosas que están pendientes de solución hace mucho tiempo y no tienen que ver con los códigos sino, en definitiva, con la cárcel, con el tratamiento de las libertades durante el proceso y con evitar la reincidencia. Esto último es los que los yanquis –como le gusta decir a algunos– inventaron en el 62. Se preocuparon cuando los afrodescendientes cometían delitos, no tenían un mango para pagar la fianza e iban todos presos. Entonces, los hacedores de políticas públicas dijeron que eso no podía suceder y se pusieron a trabajar en lo que hoy se conoce como oficinas de asistencia para este tipo de libertades vigiladas, pero eso requiere inversión, políticas públicas y todo eso, y nosotros realmente no tenemos una cultura en ese sentido. No es algo que esté en la mesa de trabajo de nadie. Simplemente metemos más pena, más prisión y estamos ahí, siempre en una especie de vaivén. Es obvio que todos nos horrorizamos con los casos que suceden, ¿pero qué se hace para que no ocurran? ¿Vamos a tener a las personas peligrosas presas toda la vida? Podría ser una opción, pero pienso que no es la que queremos o que podamos sostener. Hay que buscar otras opciones que no resulten tan estrafalarias ni difíciles de ver en otros países para la solución de esto. Es decir, mano dura por un lado, como sucede en Estados Unidos, pero también hay que implementar políticas en ese sentido. Por

ejemplo, si alguien comete un delito, estará en libertad «pero te vigilo, el oficial de *probation* te sigue por todos lados ¡para que no reincidas! Si vuelves a reincidir, ¡para adentro!». Me refiero a sistemas serios, en definitiva, que buscan complementar todas las patas.

Supongo que en Estados Unidos y en cualquier país del mundo nadie duerme tranquilo todo el tiempo porque pasan cosas en todos lados. Nosotros estamos a la orden para desdramatizar.

Es difícil encontrar un enunciado de prisión preventiva no tan preceptiva. En los hechos, disimuladamente, ya está. Incluso, atendiendo a lo que dice el señor senador, si la fiscalía no pide la prisión preventiva, ¿iremos a sustituir y a hacerla de oficio para que sea posible que el juez la disponga sin un pedido del fiscal? Eso ni siquiera sucedía en el sistema anterior. Pero, en fin, parecería que estuviera eso como un planteo en cuanto a sustituir al fiscal.

SEÑOR BORDABERRY.- ¡Desdramaticemos!

SEÑOR REYES.- No, no, pero hay algo que se dijo y que sé que al senador no le gustó. No es una cuestión deliberada, sino que es propia de nuestra formación o cultura jurídica.

En un sistema donde la prisión preventiva no es preceptiva, hay un voto de confianza a los operadores, mientras que en un sistema de prisión preventiva preceptiva no se confía en los operadores. Bueno, obviamente, los operadores somos seres humanos y podemos errar, pero no atar las manos a la policía, como esta dice que las tiene. Ahora dicen que se pretende atar las manos al juez y hasta al fiscal porque si no pide la prisión preventiva la ley se lo impondría de oficio al juez. ¡Ahí sí que nos fuimos muy lejos del acusatorio! Está claramente establecido en cualquier acusatorio que no hay posibilidad de aplicar una medida de este tipo sin solicitud del ministerio público. En todo caso habrá una responsabilidad del fiscal que no solicitó una medida cautelar de cajón. Es decir, hay otras vías, otros mecanismos establecidos para corregir esa disfunción.

Discúlpeme, senador, pero no quiero dramatizar en absoluto.

SEÑOR MIERES.- En primer lugar, quiero agradecerles la presencia porque la verdad es que todas estas intervenciones ayudan mucho a reflexionar y a profundizar en este proyecto de ley.

También comparto la apreciación que se ha hecho por parte de la delegación de la Asociación de Magistrados del Uruguay en el sentido de que ciertamente el aumento de la delincuencia de estos meses no tiene nada que ver con la puesta en vigencia del Código del Proceso Penal. Esa es una vinculación que se ha querido establecer por una coincidencia infeliz, que es que, justamente, unos pocos meses antes de la puesta en vigencia del código empezó a producirse un incremento delictivo realmente impresionante y muy preocupante.

Asimismo está claro que la reincidencia, la reiteración, no está probada en absoluto. Le pregunté al ministro del Interior de dónde sacaba él concretamente el vínculo de que las personas que quedaban en libertad como consecuencia del nuevo código eran las que habían incrementado el delito y me dijo que no podía probarlo. Realmente, no creo que exista esa relación.

La delegación plantea que uno de los problemas que tenemos es la ausencia de instrumentación de las medidas alternativas. Es verdad, pero el problema es que estamos muy lejos de que eso se instrumente. Para empezar, hoy tenemos una urgencia inmediata que es el error de cálculo en el número de fiscales. Entonces, a los efectos presupuestales, en la lista está primero por lejos –y yo diría con urgencia– la necesidad de incorporar una plantilla de fiscales que pueda asumir la magnitud de las causas que se están señalando. Uno se horroriza cuando una fiscal dijo que tenía seiscientos u ochocientos casos –no recuerdo exactamente la cifra– sin leer. Es realmente muy grave. Entonces, lo primero que hay que subsanar es ese error en el cálculo de los recursos humanos y después está la instrumentación de medidas alternativas que requieren recursos y una dotación de esfuerzos muy relevantes. Lamentablemente, hoy se legisla con lo que hay, y con lo que hay no se puede confiar que habrá respuestas de otro tipo.

Creo que las observaciones que se han planteado tienen como tres niveles distintos: hay observaciones vinculadas con la constitucionalidad que, obviamente, son las más relevantes, las imposibles de obviar, de dejar de lado; luego, otras que son muy importantes que se plantean desde el lado de la aplicación, que son los efectos prácticos que tendrían tales o cuales modificaciones en el desarrollo del proceso, a las que también hay que atender y después hay cuestiones que están

vinculadas a política legislativa y a la filosofía del Código del Proceso Penal, que tenemos que resolver dentro del margen de actuación que legítimamente tenemos los legisladores.

Cuando asistieron acá –como señaló el señor senador Bordaberry– el Ministerio del Interior, la Suprema Corte de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, por esa situación que se generó a principios de año en el sentido de repartirse culpas o trasladar culpas recíprocas por situaciones que se venían planteando, hubo dos coincidencias que fueron claras –por lo menos por lo que yo entendí– de las tres instituciones que estuvieron allí. Una con respecto a especificar y explicitar con mayor detalle el accionar policial, que son las referidas a los primeros artículos que en principio no tienen mayor dificultad. Y la segunda fue con respecto a establecer límites a la negociación en los abreviados. Donde sí no hubo consenso fue en el tema de la prisión preventiva. Incluso, el fiscal de corte advirtió que tenía un dictamen anterior señalando que a su juicio era de carácter inconstitucional. Pero los límites a la negociación del abreviado fueron señalados como una necesidad. Podemos establecer cuáles son esos límites pero, en definitiva, algún marco hay que fijar desde nuestro punto de vista. Creo es muy importante que existan las negociaciones –yo soy partidario del abreviado–, pero tenemos que marcar alguna regla, aparte de las que ya existen, y creo que este es el debate que tenemos que dilucidar.

En cuanto a las preguntas quiero plantear concretamente dos.

En primer lugar, yo no llego a entender cuál es la diferencia entre la redacción del artículo 272, es decir, el original, y el que se recoge en el artículo 8.º. La impresión es que no la hay, por lo que nos preguntamos a qué responde la modificación.

En segundo término, el artículo al cual creo que no se han referido –por lo menos yo no lo registré– es al artículo 11, que es el que establece la inaplicabilidad de la libertad anticipada para ciertos delitos; no el artículo 12, que ya escuché que a partir de una pregunta de la senadora Moreira ustedes señalaron que había una sentencia de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia. Me gustaría saber qué opinión tiene la Asociación de Magistrados.

SEÑORA GATTI.- Leí la exposición de motivos varias veces y tampoco advierto que haya una necesidad sustancial de modificar el artículo 272, por lo que no puedo dar una respuesta porque tengo la misma duda.

SEÑOR REYES.- Respecto a la libertad anticipada, vimos que la exposición de los defensores fue muy combativa. Nosotros venimos con el tema de la prisión preventiva. La libertad anticipada, en definitiva, puede ser una cuestión de política y no vemos que afecte desde el punto de vista constitucional el sistema ni nada por el estilo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Les agradezco el respeto con el que plantearon las discrepancias.

En realidad, considero que hay necesidad de hacer ajustes, sobre todo, en el capítulo que refiere a las normas que tienen que ver con la relación entre la Policía y el Ministerio Público y Fiscal. Si el doctor Valentín, que es un procesalista, manifiesta que la ley de procedimiento policial está tácitamente derogada, ¿qué le podemos pedir a los policías que no pasaron por la Facultad de Derecho? Entonces, creo que es necesario realizar ajustes en ese sentido.

No tengo el honor de compartir con ustedes lo relativo al artículo 223 que hace referencia a la procedencia de la prisión preventiva. Creo que ese artículo está modificando el principio general. En él se está diciendo que el principio general consiste en que toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y que en principio no será de aplicación preceptiva, salvo determinados casos. Creo que allí se está modificando. Habría que ver una redacción que sea constitucional.

Entiendo que este es un tema de política criminal. Habría que buscar que no colida con el artículo 27 de la Constitución, donde se establece el derecho a la excarcelación provisional salvo en los casos en que se tengan que aplicar penas de penitenciaría. En definitiva, esa es la visión que tengo.

Ustedes saben del esfuerzo que hice cuando era director general para conseguir los recursos. Realmente creo que se dieron situaciones no deseadas por nadie. Soy un defensor del nuevo Código del Proceso Penal y creo que muchas veces los operadores, que vivieron una época de oscurantismo –por llamarlo de alguna manera– lo aplican a situaciones que no comparto. Por ejemplo, no comparto que a un varón que le pega a una mujer y le incendia la casa, se le impute violencia

privada. Eso no es lo que quiere el legislador. Este es claro cuando establece el delito. Creo que esas modificaciones van en ese sentido.

Respecto a la libertad anticipada y el cumplimiento efectivo de la pena, estoy de acuerdo con el doctor Reyes en que es un tema de política criminal.

Reitero que les agradezco el respeto con el que marcaron las diferencias.

En particular, estoy preocupado –al igual que el Poder Ejecutivo– en cuanto a la necesidad de hacer estos pequeños ajustes.

SEÑOR REYES.- Usted habla de una modificación a la regla general en el proyecto. Yo me refería a que había una interpretación en el sentido de que en el sistema actual, sin modificar, ya estaba exceptuado. Estamos hablando de otra cosa.

Por otro lado, en relación con que no colide con el artículo 27, se ingresa en un tema espinoso. El artículo 27 de la Constitución es una cosa hasta la década del 90 y otra, después. Actualmente se interpreta que, en realidad, sí estaría colidiendo con el artículo 27 porque este no impone la prisión preceptiva para delitos con mínimo de penitenciaría. Si ese fuera el caso, se caería todo el código. Si vamos a la interpretación tradicional –abandonada– de que el artículo 27 exige que toda persona imputada de un delito con mínimo de penitenciaría de dos años tiene que ir «preventivamente» presa, estaríamos diciendo que no tenemos nada que hacer con este Código que no debería haberse reformado nunca porque en definitiva la prisión preventiva sería preceptiva en demasiados casos y estaríamos en la misma situación de antes. Se partió de la base de que esa interpretación había quedado de lado porque, además, se completaba con una norma legal –el artículo 138 del CPP–, que a su vez la interpretaba, en el sentido de que aun cuando no lo decía expresamente había una prohibición implícita. Luego de un análisis en perspectiva de derechos humanos se dice que las restricciones a la libertad no pueden derivar de prohibiciones implícitas sino que deben ser expresas. Por lo tanto, como en el artículo 27 no hay prohibiciones expresas, no se impide la libertad durante el proceso en casos de delitos con mínimo de penitenciaría. Eso está consensuado.

Nadie dice que haya un tema con el artículo 27 más allá de esta aclaración; lo que sí hay es una incompatibilidad, incluso, con las convenciones americanas. Es una clave del sistema de derechos humanos internacionales que tiene que ver con el principio de inocencia, es decir que nadie puede ser privado de libertad sin sentencia de condena. Ahí aparecen las razones cautelares como una especie de válvula de escape. Precisamente, se trabaja en función de las razones cautelares para evitar la censura del sistema de derechos humanos. En la medida en que lo hacemos preceptivo, caemos en la «trampa» –dicho esto entre comillas– de que eso no se puede hacer y por eso decía antes que en este proyecto de ley se parte de la base de que se puede y que es útil hacerlo. Sin embargo, nosotros pensamos que no se puede y que es inútil.

De todas formas, es obvio que se trata de discrepancias.

SEÑOR PRESIDENTE.- El código tiene en cuenta la posibilidad de la medida cautelar cuando hay entorpecimiento en la investigación o peligro de fuga, pero después establece el artículo 227 para cuando hay peligro de seguridad para la víctima o la sociedad. Realmente, creo que este proyecto de ley del Poder Ejecutivo va en consonancia con el artículo 227. Esa es mi humilde opinión; soy un defensor de las políticas del Ejecutivo.

SEÑOR REYES.- Tenemos las preocupaciones de todo habitante de la república, con las responsabilidades del cargo, naturalmente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos mucho su presencia.

(Se retira de sala la delegación de la Asociación de Magistrados del Uruguay).

–Después de recibir estas visitas, que han hecho una serie de manifestaciones, necesitamos tener un poco más de tranquilidad como para analizar el articulado.

La intención de la bancada del Frente Amplio es tratar este proyecto el 12 de junio en comisión y el 13 de junio en el Plenario. Es el compromiso que asumimos. Tenemos que estudiar con

tranquilidad las observaciones realizadas.

SEÑORA MOREIRA.- ¿Cuál es la lista de proyectos a considerar?

SEÑOR PRESIDENTE.- De los compromisos asumidos tenemos el proyecto del senador Lacalle Pou y luego, como ya le hemos manifestado a la oposición, nos gustaría tratar el tema del voto en el exterior.

El proyecto del senador Lacalle Pou parte del desconocimiento de un avance que existe en Dirección Nacional de Policía Científica. Propongo que el martes de la semana que viene invitemos al director de la Dirección Nacional de Policía Científica para que cuente todo lo que se ha avanzado en el registro ADN criminal y en el registro de huellas, porque me parce que es importante. ¿Consideran que hay que invitar a alguien más? En la ley integral sobre violencia de género, y en la que ahora se está tratando sobre voluntariado establecimos algunas inhabilitaciones, es decir, aquellas personas que tengan antecedentes por ciertos delitos no pueden trabajar con niños, niñas, adolescentes y trabajadores de la salud.

SEÑORA PAYSSÉ.- Me gustaría saber si en el Poder Judicial existe algún registro o una base de datos vinculada a este tema porque la verdad que tener datos dispersos por todos lados no está bien. Sé que la Suprema Corte de Justicia se excusa de venir cuando tiene que ver con temas de constitucionalidad de las leyes, pero no creo que tenga problema de venir a darnos un panorama sobre estas cuestiones. No sé dónde tendría que estar ubicada –es una duda, no una afirmación– la base de datos que es necesaria para responder a leyes que nosotros hemos votado. Por lo tanto, en la medida que se plantea que puede venir la Dirección Nacional de Policía Científica me gustaría saber qué nos puede informar sobre esto que, reitero, no tiene nada que ver con la inconstitucionalidad de las leyes. Si algún otro senador considera que podemos invitar a alguien más, bienvenido sea.

SEÑORA MOREIRA.- Me parece bien invitar a la policía científica. Con respecto a la Suprema Corte de Justicia, si quiere que vengan y si no que manden un informe. Estoy de acuerdo con la senadora Payssé de que hay que recolectar toda la información a efectos de ver si hay que hacer una sistematización.

Es importante tratar de poner todo en la sesión que viene y junto con eso pedir a la oposición que piense en las comparecencias necesarias para el tema del voto en el exterior, no para la que viene pero que traigan una definición para que Secretaría pueda ir organizando.

SEÑOR PRESIDENTE.- Muchas gracias señora senadora.

En cuanto a la propuesta de la senadora Payssé, creo que habría que invitar directamente al director del ITF.

Si la Secretaría tiene inconvenientes, me ofrezco para hacer gestiones ante el director administrativo, el doctor Méndez Areco, porque me parece importante que en la próxima sesión recibamos la visita del director de la Dirección Nacional de Policía Científica y del director del ITF.

Entiendo también oportuno lo planteado por la señora senadora Moreira. En la próxima sesión, según lo acordado, comenzaríamos a conversar sobre el proyecto presentado por el señor senador Lacalle Pou y haríamos la sistematización de lo que hay. Luego, el 12 de junio, votaríamos estas modificaciones al Código del Proceso Penal remitidas por el Poder Ejecutivo, y a continuación es de interés –como ya lo manifestara la bancada oficialista– tratar el tema del voto en el exterior.

SEÑOR HEBER.- Entonces el martes 5, ¿no trabajaremos sobre este proyecto de ley de reforma del Código del Proceso Penal, o sí?

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que no, señor senador, en tanto tenemos que estudiar algunos aspectos, como lo son todas las intervenciones realizadas por los invitados. Para ello, con los colegas de la bancada de senadores del Frente Amplio nos propusimos trabajar para poder tomar decisiones en ese sentido. Sin embargo, señor senador Heber, existe el compromiso de votar el proyecto de ley en el Plenario, el 13 de junio.

El otro día escuché decir al señor senador Lacalle Pou que en sí compartía la norma, pero que le preocupaban las posibles inconstitucionalidades. En realidad todos tenemos que trabajar sobre

este proyecto de ley.

Se levanta la sesión.

(Son las 15:42).